NOS Nieuws•Zondag 3 juli 2016,

Tony Blair niet voor Strafhof voor oorlogsmisdaden

De Britse oud-premier Tony Blair wordt niet vervolgd voor oorlogsmisdaden voor zijn rol bij de invasie in Irak in 2003. Dat meldt het Internationaal Strafhof (ICC)

Tony Blair voor *oorlogsmisdaden* betrekking de situatie in Irak "Chilcot-rapport" berechten in 2016 terwijl het Internationaal Strafhof ("ICC" of het "Hof") momenteel jurisdictie heeft over oorlogsmisdaden, misdaden tegen de menselijkheid en genocide, was Haar jurisdictie over de misdaad van agressie nog niet geactiveerd.Daarom voldeed het verzoek om Tony Blair te vervolgen niet aan de wettelijke criteria van het Statuut van Rome.

Artikel 8*bis* Statuut van Rome

Art. 8*bis* (1) Statuut van Rome behandeld de misdaad van agressie die gepleegd wordt door een individu. Het omvat dus de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid van degenen die de handelingen van de Staat die leiden tot een daad van agressie hebben gepland, voorbereid, in gang gezet, of uitgevoerd.

Ministerie van Defensie

Kampala Amendementen, misdrijf agressie

Versie 1

Dit document is gepubliceerd door MRT op het publicatie platform voor uitvoering (PUC). Dit document is een afdruk van de originele versie die is te vinden op: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_69117_11. Controleer altijd of u de actuele versie in handen hebt.

Documentgegevens

Dit document is een afdruk van een originele publicatie op PUC Open Data.

Originele versie:
Citeertitel: Kampala Amendementen, misdrijf agressie
Permalink: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_69117_11

Soort document:
Type: Publicaties - Beschouwing
Bron: Ministerie van Defensie

Versie en datums:
Versie: 1
Laatste wijziging: 19-03-2018

Publicatiegegevens:
Uitgever: Ministerie van Defensie
Kanaal: MRT
Vorm: origineel PUC document
Referentienummer: PUC_69117_11
Toegankelijkheid: Intern
Publicatiedatum: 23-11-2016
Taal: nl

Verrijking gepubliceerd bij document:
Thema: Jaargang 2016

Inhoudsopgave

Kampala Amendementen, misdrijf agressie 4
Inleiding 4
Historische terugblik 4
Herzieningsconferentie in Kampala 5
Inhoud Kampala amendementen over misdrijf agressie 6
Appreciatie van de Kampala amendementen over misdrijf agressie 8
Gevolgen voor Nederland 11
Afronding 12

Kampala Amendementen, misdrijf agressie

Door mr. M. Hector LL.M.[1]

Inleiding

Op 23 september 2016 ratificeerde Nederland de zogenaamde Kampala amendementen bij het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof. Naast aanvullende oorlogsmisdrijven geven deze amendementen invulling aan de tot nu toe 'slapende' rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie. De amendementen werden in 2010 na intensieve onderhandelingen[2] in Kampala bij consensus aangenomen. De Kampala amendementen werden internationaal, en ook in Nederland, gezien als een historische stap in de internationale strijd tegen straffeloosheid en als een bekrachtiging van de rol van het Internationaal Strafhof.

De ratificatie van de amendementen door Nederland kwam niet zonder slag of stoot tot stand. Na aanname van de amendementen in 2010 ontstond in toenemende mate kritiek op de amendementen die betrekking hebben op het misdrijf agressie, ook in Nederland. In schril contrast met de aanvankelijk positieve parlementaire reacties op de uitkomst van de Kampala conferentie stond het onthaal van de betreffende wetsvoorstellen in de Tweede Kamer in 2015, waarbij zelfs een amendement [3]werd ingediend om het misdrijf agressie integraal uit de Nederlandse goedkeuring te halen.

Dit artikel behandelt de totstandkoming en inhoud van het misdrijf agressie in het Statuut van Rome en analyseert de zorgen en kritiek rondom dit misdrijf. Ook wordt vooruitgeblikt op de gevolgen voor Nederland van ratificatie van de Kampala amendementen over het misdrijf agressie, met het oog op toekomstige deelname aan crisisbeheersingsoperaties.

Historische terugblik

Het misdrijf agressie wordt internationaal gezien als een van meest ernstige internationale misdrijven. Een logisch startpunt voor een terugblik op de totstandkoming van het misdrijf agressie wordt gevormd door de berechting van oorlogsmisdadigers na de Tweede Wereldoorlog door de Neurenberg en Tokyo Tribunalen. Onder de rechtsmacht van deze tribunalen vielen naast oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid ook misdrijven tegen de vrede, waaronder het voeren van een agressieve oorlog. Het Neurenberg Tribunaal veroordeelde 12 personen, waaronder Rudolf Hess en Hermann Göring, voor misdrijven tegen de vrede. Het Tokyo Tribunaal veroordeelde 23 verdachten voor het voeren van een agressieve oorlog.[4]

Het tegengaan van daden van agressie en andere inbreuken op de vrede vormde een van de doelstellingen van de in 1945 opgerichte Verenigde Naties. Agressie druist immers direct in tegen de internationale rechtsorde, die is gestoeld op het verbod op geweldgebruik tegen andere staten. Maar wat precies onder 'agressie' moest worden verstaan bleef lang ongewis, ondanks de pogingen tot definiëring hiervan in de voorbereidingen op het VN Handvest. Pas in 1974 slaagde de Algemene Vergadering van de Verenigde

1 Mr. Mireille Hector, LL.M, Senior Jurist Internationaal Recht, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Directie Juridische Zaken, Afdeling Internationaal Recht. Dit artikel is geschreven in persoonlijke hoedanigheid.

2 N. Blokker, R. van Bokhoven, T. Henquet, J. Wiarda, Het Internationaal Strafhof en het misdrijf agressie: consensus in Kampala, NJB 2010, 1328; C. Kreß, L. von Holtzendorff, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 1179.

3 Goedkeuring en uitvoering voor de wetgeving op Koninkrijksniveau van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73), Amendement van het lid Taverne, Kamerstuk 33 865 (R2024), nr. 7, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 1 september 2015. Het amendement werd met een kleine meerderheid verworpen.

4 torical Review of Developments relating to Aggression, United Nations Publication, ISBN 92-1-133538-8, New York, 2003.

Naties er in om, bij consensus, overeenstemming te bereiken over de definitie van agressie. Deze definitie[5] bevatte echter alleen de contouren van een daad van agressie gepleegd door staten, in het kader van staatsaansprakelijkheid, en definieerde niet de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid hiervoor. Deze definitie beoogde met name de Veiligheidsraad meer houvast te bieden bij het vaststellen van een daad van agressie.

De vraag naar agressie als misdrijf werd actueel na de oprichting van de ad hoc tribunalen voor Voormalig Joegoslavië en Rwanda, toen werd gewerkt aan de oprichting van een permanent internationaal straftribunaal voor berechting van internationale misdrijven. In het conceptstatuut hiervoor dat door de *International Law Commission* (ILC) van de VN in 1994 was opgesteld [6] was ook het misdrijf agressie opgenomen in de lijst met misdrijven die onder de rechtsmacht van het toekomstige hof zouden moeten vallen, maar zonder verdere omschrijving. De ILC constateerde in zijn commentaar bij het betreffende artikel[7] dat het weglaten van het misdrijf agressie uit de rechtsmacht van het toekomstige strafhof een stap terug zou betekenen ten opzichte van de processen na de Tweede Wereldoorlog.

In het verdere onderhandelingstraject voor de oprichting van het Internationaal Strafhof bleek er grote overeenstemming te bestaan over de opname van het misdrijf agressie in het Statuut. Tijdens de onderhandelingen werd echter ook duidelijk dat verschil van mening over de rol van de Veiligheidsraad hierbij een van de belangrijkste struikelpunten was, evenals de definitie van het misdrijf. Over beide onderwerpen bestonden veel verschillen van inzicht die niet op afzienbare tijd overbrugd konden worden. Als compromis werd aan het einde van de oprichtingsconferentie van het Strafhof in 1998 in Rome besloten om het misdrijf agressie weliswaar op te nemen in de lijst van misdrijven die onder de rechtsmacht van het Strafhof zouden vallen, maar werd de daadwerkelijke uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf verbonden aan nadere amendering van het Statuut. Zodoende had het Strafhof vanaf de oprichting slechts een ‘slapende’ rechtsmacht over het misdrijf agressie, in afwachting van de uitkomsten van een eerste herzieningsconferentie.

Herzieningsconferentie in Kampala

De eerste Herzieningsconferentie van het Statuut van Rome vond plaats in Kampala in juni 2010. Aan deze herzieningsconferentie nam een groot aantal staten deel, waaronder ook grootmachten die geen verdragspartij bij het Statuut van Rome zijn, zoals China, Rusland en de VS. Deze staten werden nauw betrokken bij de onderhandelingen, juist om het draagvlak voor de inhoud van de amendementen zo groot mogelijk te maken. Ten aanzien van het misdrijf agressie vormde deze herzieningsconferentie het sluitstuk van de onderhandelingen die na de totstandkoming van het Statuut van Rome waren gestart. Deze onderhandelingen vonden plaats in diverse informele en formele werkgroepen.[8] Na aanvankelijke verdeeldheid over de definitie van het misdrijf agressie, werd tijdens de laatste werkgroep overeenstemming bereikt.[9] Dit gold niet ten aanzien van de voorwaarden waaronder rechtsmacht over het misdrijf agressie kon worden uitgeoefend. Ook tijdens de herzieningsconferentie in Kampala was het nog lange tijd onbeslist wat de rol van de Veiligheidsraad zou moeten zijn in relatie tot dit misdrijf, in het bijzonder bij de vaststelling van een daad van agressie. Ook bestonden verschillen van inzicht over de positie van staten die geen verdragspartij zijn bij het Statuut van Rome, over een eventuele mogelijkheid voor verdragspartijen om onder de rechtsmacht over het misdrijf agressie uit te komen (de zogenaamde opt-out verklaringen) en over het tijdstip waarop de amendementen in werking zouden treden. Na

5 Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, resolutie 3314 (annex), 14 december 1974, http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm .

6 Concept Statuut voor een Internationaal Strafhof, Rapport van de Internationaal Recht Commissie van de Verenigde Naties, met commentaren, in: Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf.

7 Id., commentaar bij art. 20, para. 6, pag. 39.

8 Zie bijvoorbeeld S. Barriga, W. Danspeckgruber, C. Wenaweser (eds.), The Princeton Process on the Crime of Aggression, Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009, The Liechtenstein Instite on Self-Determination at Princeton University, 2009.

9 Het voorstel werd in 2009 door de Vergadering van verdragspartijen bij consensus aangenomen.

intensieve onderhandelingen werden de Kampala amendementen uiteindelijk bij consensus aangenomen. Ondanks dat er veel compromissen waren gesloten om dit te bereiken, werd het uiteindelijke resultaat gezien als een groot succes.

Inhoud Kampala amendementen over misdrijf agressie

De Kampala amendementen over het misdrijf agressie bestaan uit diverse onderdelen.

- Definitie van het misdrijf agressie

Het misdrijf agressie is in de Kampala amendementen gedefinieerd als:

"het plannen, voorbereiden, in gang zetten of uitvoeren, door een persoon die in de positie verkeert daadwerkelijk controle uit te oefenen over of leiding te geven aan het politieke of militaire optreden van een Staat, van een daad van agressie die door zijn aard, ernst en schaal een onmiskenbare schending vormt van het Handvest van de Verenigde Naties."

De personele reikwijdte van het misdrijf agressie wordt ingevolge de Kampala amendementen dus afgebakend tot politieke en militaire leiders die daadwerkelijk macht uitoefenen over het optreden van een staat.[10] Ook beperkt deze definitie de rechtsmacht van het Strafhof tot de meest ernstige daden van agressie, namelijk die een "onmiskenbare schending" van het VN Handvest vormen. Minder ernstige vormen van onrechtmatig geweldgebruik tegen een andere staat vallen dus buiten de definitie. De Kampala amendementen bepalen daarnaast wat dient te worden verstaan onder "daad van agressie', namelijk:

"het gebruik van wapengeweld door een Staat tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een andere Staat, of op enige andere wijze die onverenigbaar is met het Handvest van de Verenigde Naties."

De Kampala amendementen sommen een aantal daden op die zonder meer kwalificeren als daad van agressie, zonder dat deze opsomming uitputtend is. Deze daden zijn overgenomen uit de eerder genoemde resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties uit 1974:

a. de invasie of aanval door de strijdkrachten van een Staat van respectievelijk op het grondgebied van een andere Staat, of een militaire bezetting, ook als deze van tijdelijke aard is, die het gevolg is van deze invasie of aanval, of enige annexatie door middel van geweld van het grondgebied van een andere Staat of deel daarvan;

b. het bombarderen door de strijdkrachten van een Staat van het grondgebied van een andere Staat of het gebruik van enig wapen door een Staat tegen het grondgebied van een andere Staat;

c. de blokkade van de havens of kusten van een Staat door de strijdkrachten van een andere Staat;

d. een aanval door de strijdkrachten van een Staat op de land-, zee- of luchtstrijdkrachten of de zee- en luchtvloot van een andere Staat;

e. de inzet van strijdkrachten van een Staat die met instemming van de ontvangende Staat op het grondgebied van een andere Staat aanwezig zijn, in strijd met de voorwaarden vervat in de daarop betrekking hebbende overeenkomst of een verlenging van hun aanwezigheid op dit grondgebied na het verstrijken van de overeenkomst;

f. het optreden van een Staat waarbij wordt toegestaan dat zijn grondgebied, dat hij aan een andere Staat ter beschikking heeft gesteld, door die andere Staat wordt gebruikt om een daad van agressie te plegen tegen een derde Staat;

g. het sturen door of namens een Staat van gewapende bendes, groepen, ongeordende troepen of huurlingen, die met wapengeweld gepaard gaande handelingen plegen tegen een andere Staat die zo

10 Derhalve is artikel 25 lid 3 van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof, dat handelt over vormen van aansprakelijkheid, aangepast ten behoeve van het misdrijf agressie.

ernstig zijn dat zij gelijkstaan met de hierboven genoemde handelingen, of die daar in aanzienlijke mate bij betrokken zijn.

In aanvulling op de definitie van het misdrijf agressie zijn in Kampala ook specifieke elementen van het misdrijf vastgesteld[11], zoals ook ten aanzien van de overige misdrijven is gebeurd. Deze elementen van het misdrijf dienen het Hof te helpen bij het interpreteren van de definitie van het misdrijf agressie.[12] Op verzoek van de VS zijn tevens zogenaamde '*understandings*' aangenomen. Deze *understandings* bevatten een nadere interpretatie van onderdelen van de definitie van het misdrijf agressie en bieden de rechters zo meer inzicht in de bedoeling van de onderhandelaars ten aanzien van het misdrijf agressie. Zo is bijvoorbeeld benadrukt dat agressie de meest serieuze en gevaarlijke vorm van onrechtmatig geweldgebruik is en dat bij de vaststelling of sprake is van een daad van agressie alle omstandigheden van het individuele geval moeten worden meegewogen, waaronder ook de ernst van de daden en hun gevolgen.[13] Deze uitleg is op zich niet juridisch bindend, maar kan wel waardevol houvast bieden aan het Strafhof.[14]

- Voorwaarden uitoefening rechtsmacht over misdrijf agressie

De voorwaarden waaronder de rechtsmacht over het misdrijf agressie door het Strafhof kan worden uitgeoefend vormden zonder twijfel het lastigste obstakel tijdens de Herzieningsconferentie, met name in relatie tot de rol van de Veiligheidsraad. De vijf permanente leden van de Veiligheidsraad (P5) stelden zich aanvankelijk op het standpunt dat het Hof alleen rechtsmacht over het misdrijf agressie zou mogen uitoefenen als de Veiligheidsraad eerst had vastgesteld dat er sprake was van een daad van agressie. Deze verplichte vaststelling door de Veiligheid was in lijn met het eerdere conceptstatuut van de ILC.[15]

In Kampala werd uiteindelijk een compromis bereikt over de voorwaarden waaronder rechtsmacht kan worden uitgeoefend in relatie tot de Veiligheidsraad. Voorop staat dat de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om situaties door te verwijzen[16] of vervolging door het Strafhof op te schorten[17] onverlet is gebleven door de Kampala amendementen. Bij een doorverwijzing van een situatie van agressie door de Veiligheidsraad onder hoofdstuk VII bestaat er geen vereiste dat de betrokken staat heeft ingestemd met de rechtsmacht over het misdrijf agressie[18].

In geval er geen doorverwijzing van de Veiligheidsraad is, is in Kampala overeengekomen dat de Aanklager op eigen initiatief of naar aanleiding van een doorverwijzing door een verdragspartij een onderzoek kan instellen naar het misdrijf agressie. Aan deze bevoegdheid is een hele reeks procedurele *checks and balances* gekoppeld. Op basis hiervan mag de Aanklager overgaan tot onderzoek naar of vervolging van het misdrijf agressie indien:

a) de Veiligheidsraad heeft vastgesteld dat er sprake is van een daad van agressie, OF

b) als de Veiligheidsraad niet binnen zes maanden na notificatie door de Aanklager heeft vastgesteld of er sprake is van een daad van agressie, mits door de "Pre-Trial Chamber" van het Strafhof toestemming wordt verleend voor de vervolging èn dat de Veiligheidsraad niet heeft gelast om vervolging op te schorten.

---

11 Resolutie RC/Res.6, aangenomen op 11 juni 2010, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf, Annex II (Amendments to the Elements of Crimes).

12 Brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Justitie met het verslag van de herzieningsconferentie van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, Kamerstuk 28 498, nr. 22, Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 12 juli 2010, pag. 4.

13 Supra noot 10, Annex III (Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression), para. 6.

14 Volgens artikel 31 lid 3 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Wenen, 23 mei 1969) moet met dergelijke uitleg rekening worden gehouden bij de interpretatie van het verdrag of de toepassing van een bepaling.

15 Supra noot 5, art. 23 lid 2, pagina 43.

16 Zie Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, Rome, 17 juli 1998 (Statuut van Rome), http://wetten.overheid.nl/BWBV0001489/2002-07-01, art. 13(b).

17 Id., art. 16.

18 Supra noot 10, Annex III, para. 2.

Het Strafhof kan overigens geheel onafhankelijk tot een oordeel komen of sprake is van een daad van agressie en is daarbij niet gebonden aan het oordeel van de Veiligheidsraad of ander orgaan hierover.[19]

- Opt-out mogelijkheid

In de Kampala amendementen is de mogelijkheid gecreëerd voor verdragspartijen bij het Statuut van Rome om te verklaren dat zij zich niet gebonden achten aan de rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie.[20]

- Positie van niet-verdragspartijen bij het Statuut van Rome

De Kampala amendementen verduidelijken dat de onderdanen van staten die geen verdragspartij zijn niet onder de rechtsmacht over het misdrijf agressie kunnen vallen, ongeacht of het agressor staten of aangevallen staten betreft. De enige uitzondering hierop is de situatie waarin een situatie is doorverwezen door de Veiligheidsraad op basis van hoofdstuk VII van het Handvest. De positie van niet-verdragspartijen is bij het misdrijf agressie dus anders geregeld dan bij de overige drie misdrijven die vallen onder de rechtsmacht van het Strafhof, waar onder omstandigheden wel rechtsmacht kan bestaan over onderdanen van niet-verdragspartijen.[21]

- Inwerkingtreding van de rechtsmacht

Voor het daadwerkelijk kunnen uitoefenen van rechtsmacht over het misdrijf agressie is in Kampala overeengekomen dat de verdragspartijen op een tijdstip na 1 januari 2017 een besluit tot activering dienen te nemen. Een dergelijk besluit mag pas een jaar nadat de amendementen voor minstens 30 verdragspartijen in werking zijn getreden worden genomen. Dit uitstel vormde een tegemoetkoming aan landen die aarzelden ten aanzien van een snelle inwerkingtreding van de rechtsmacht over het misdrijf agressie. Dit uitstel geeft zowel het Strafhof als de verdragspartijen bij het Strafhof de gelegenheid de noodzakelijke voorbereidingen te treffen voor inwerkingtreding van deze amendementen, waaronder het in nationale wetgeving strafbaar stellen van het misdrijf agressie in het kader van het complementariteitsbeginsel.

Overigens is het zo dat ook de rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie geen terugwerkende kracht heeft en dus alleen geldt voor toekomstige situaties waarin het misdrijf wordt gepleegd, vanaf het moment dat rechtsmacht is ontstaan

Appreciatie van de Kampala amendementen over misdrijf agressie

De Kampala amendementen maken het voor het eerst in de geschiedenis mogelijk dat een internationaal tribunaal op permanente en onafhankelijke basis een van de meest ernstige internationale misdrijven kan vervolgen, zoals dat op ad hoc basis gebeurde in Neurenberg en Tokyo. De Kampala amendementen geven daarmee tanden aan het geweldverbod tussen staten, dat een grondprincipe is van de internationale rechtsorde. Naast de gecreëerde mogelijkheid tot daadwerkelijke vervolging van ernstige daden van agressie, is het de verwachting dat er een belangrijk preventief effect zal uitgaan van de rechtsmacht van het Strafhof. Er wordt immers een belangrijk signaal gezonden aan politieke en militaire leiders die met daden van agressie menen te kunnen wegkomen.

Tegelijkertijd leven er ten aanzien van de Kampala amendementen over het misdrijf agressie ook zorgen en kritiek, die hieronder nader onder de loep worden genomen.

---

19 Id., Annex I (Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression), art. 15 bis lid 9.

20 Supra noot 10, Annex II, art. 15 bis, lid 4.

21 Statuut van Rome, supra noot 15, art. 12.

1. Kritiek op de definitie van het misdrijf agressie

Een deel van de kritiek op de Kampala amendementen over het misdrijf agressie richt zich op de definitie van het misdrijf. Deze zou te beperkt[22], te onbepaald[23] of juist te ruim[24] zijn, waardoor deze tekort zou schieten als delictsomschrijving. In hoeverre deze - deels onderling tegenstrijdige - kritiek terecht is, zal afhangen van de wijze waarop het Strafhof invulling zal geven aan deze definitie in concrete zaken. Dan zal moeten blijken of de zorgvuldig afgebakende en internationaal breed gedragen definitie praktische werkbaar is. Daarbij zal het Hof steun hebben aan de aanvullende elementen en aan de speciaal voor het misdrijf agressie overeengekomen nadere uitleg op de intenties van de verdragspartijen. Feit blijft dat de primaire norm - het geweldverbod en het verbod op agressie - zelf niet tot in detail is uitgewerkt in het internationaal recht en onderhevig is aan rechtsontwikkeling. Het Strafhof zal met deze rechtsontwikkeling rekening moeten houden bij de uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie.[25] In ieder geval geldt dat de definitie van het misdrijf agressie alleen is overeengekomen ten behoeve van het Statuut van Rome en geen algemene weergave van internationaal gewoonterecht pretendeert te zijn.

2. Zorgen over bereidheid tot deelname aan internationale crisisbeheersingsoperaties

In relatie tot de definitie bestaan ook zorgen over de bereidheid van staten om in de toekomst deel te blijven nemen aan internationale crisisbeheersingsoperaties.[26] Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van internationale operaties die een humanitaire doelstelling hebben zonder juridische grondslag, de zogenaamde ‘humanitaire interventie’. Er wordt zelfs geopperd om de activering van de rechtsmacht aan te houden, om een apart opt-out systeem voor humanitaire interventie in te stellen.[27]Dit lijkt echter een te vergaande eis die het proces van inwerkingtreding nodeloos zou vertragen. Staten die de Kampala amendementen ratificeren kunnen nu al hun visie kenbaar maken ten aanzien van humanitaire interventie in relatie tot het misdrijf agressie, zoals ook Nederland heeft gedaan tijdens de parlementaire behandeling van de Nederlandse goedkeuringswet, zoals hieronder verder wordt behandeld.

3. Zorgen over mogelijke politisering van het Internationaal Strafhof

De kritiek dat de activering van de rechtsmacht over het misdrijf agressie voor ongewenste politisering van het Strafhof zal zorgen, ziet op een aantal aspecten.

Allereerst wordt gewezen op de politieke component in de delictsomschrijving, namelijk de benodigde vaststelling dat een staat een daad van agressie tegen een andere staat heeft gepleegd, “van een dusdanige aard, ernst en schaal dat sprake is van een onmiskenbare schending van het Handvest van de Verenigde Naties”. Het Strafhof zal in de toekomst inderdaad tot dit politiek gevoelige oordeel moeten komen om rechtsmacht uit te kunnen oefenen. Dat dit mogelijk een weerslag heeft op het Strafhof, valt niet uit te sluiten. Het Strafhof vormt echter een onafhankelijk juridisch oordeel over de vraag of sprake is van het misdrijf agressie, waarvan de vaststelling van een daad van agressie een component is die al behoorlijk is ingekaderd door de opstellers van de Kampala amendementen. Ook kan worden gewezen op het feit dat het Strafhof nu al rechtsmacht heeft over politiek gevoelige misdrijven, zoals oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid.

De zorg ten aanzien van mogelijke politisering van het Hof speelt ook in de relatie tussen het Hof en de Veiligheidsraad. In reactie hierop kan worden gesteld dat het in Kampala vastgestelde regime voor de

---

22 Supra noot 2, Verslag, nr. 5, pag. 4 (SP-fractie).

23 Handelingen, Tweede Kamer, Internationaal Strafhof, www.tweedekamer.nl, 24 september 2015, pagina 6-10-4 (Taverne).

24 Leslie Esbrook, Exempting Humanitarian Intervention for the ICC’s Definition of the Crime of Aggression: Ten Procedural Options for 2017, Virginia Journal of International Law, Vol. 55:3, pag. 799.

25 Statuut van Rome, supra noot 15, art. 21 (toepasselijk recht).

26 Goedkeuring en uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb.2011, 73) Nader voorlopig verslag, Kamerstukken 33 865 (R2024) en 33 866, Eerste Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 15 april 2016, pag. 1 (VVD-fractie).

27 L. Esbrook, supra noot 23, pag. 808.

uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie de primaire rol van de VN Veiligheidsraad in de handhaving van de internationale vrede en veiligheid erkent en bekrachtigt. Het Strafhof dient bij de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf immers nadrukkelijk rekening te houden met het mogelijke oordeel van de Veiligheidsraad. Schendingen van het geweldverbod zijn bovendien niet exclusief "politieke kwesties": reacties hierop kunnen zowel politiek, militair, economisch maar zeker ook juridisch van aard zijn. Zo heeft bijvoorbeeld het Internationaal Gerechtshof meerdere keren geoordeeld dat sprake was van een schending van het geweldverbod.[28] Voor een exclusieve rol voor de Veiligheidsraad ten aanzien van de beoordeling van een daad van agressie was sowieso onvoldoende steun in Kampala. Juist omdat de Veiligheidsraad met enige regelmaat niet in staat is om tot overeenstemming te komen en besluitvorming verlamd wordt door het gebruik van veto's door de permanente leden, is het van groot belang dat het Strafhof wel kan handelen. De meerwaarde van de Kampala amendementen ligt juist in het feit dat de Aanklager in het geval van een verlamde Veiligheidsraad wel een situatie van agressie kan onderzoeken, na een verwijzing door een verdragspartij of op eigen initiatief (*proprio motu*).

4. Zorgen over het toekomstige functioneren van het Strafhof

Kritiek op de Kampala amendementen komt ook voort uit zorgen over het effect van de activering van de rechtsmacht over het misdrijf agressie op het algemene functioneren van het Strafhof. De verzwaring van de werklast van het Strafhof met een politiek gevoelig misdrijf zou hierop een negatief effect hebben.[29] Deze zorg raakt aan het bredere functioneren van het Strafhof. De Vergadering van verdragspartijen (Assembly of States Parties, ASP) is bij uitstek het forum om zaken betreffende het functioneren van het Hof aan de orde te stellen. Tijdens de parlementaire behandeling heeft de Nederlandse regering zich bereid verklaard om, met inachtneming van de onafhankelijkheid van het Internationaal Strafhof en de Aanklager, na ratificatie richting het Strafhof te onderstrepen dat Nederland prioritering van aandacht voor de huidige drie misdrijven belangrijk vindt.

5. Kritiek op de opt-out mogelijkheid

Ook bestaat kritiek op de in Kampala gecreëerde mogelijkheid voor verdragspartijen tot het afleggen van een opt-out verklaring met betrekking tot het misdrijf agressie. Dit wordt gezien als een teleurstellend onderdeel van het in Kampala bereikte compromis.[31] De vrees bestaat dat een veelvuldig gebruik van deze mogelijkheid een behoorlijke inperking van rechtsmacht van het Strafhof over dit misdrijf teweeg zou brengen, of zelfs een lege huls zou gaan vormen.[32] Hoewel die vrees gerechtvaardigd lijkt, hoeft een opt-out verklaring niet permanent te zijn en kan deze te allen tijde worden ingetrokken. Staten die gebruik maken van een opt-out verklaring dienen deze verklaring sowieso binnen 3 jaar opnieuw te bezien.[33] Deze optie biedt wel uitkomst voor staten die bezwaar hebben tegen rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie, maar wel partij willen worden bij het Strafhof.

6. Kritiek op onduidelijkheid over de gebondenheid van niet-ratificerende verdragspartijen

Tot slot kan worden gewezen op het mogelijke verschil in interpretatie van de vraag of bestaande verdragspartijen die de Kampala amendementen niet ratificeren en ook geen opt-out verklaring afleggen onder de rechtsmacht voor het misdrijf agressie vallen. Deze technische vraag hangt samen met het al

---

28 Zie o.a. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports (1986); Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports (2003); Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda, ICJ Reports (2005).

29 Supra noot 2, Verslag, nr. 5, pag. 4 (D66-fractie).

31 Supra noot 2, Verslag, nr. 5, pag. 3 (SP-fractie).

32 Id., pag. 5 (D66-fractie). Op het moment van schrijven heeft alleen Kenya een dergelijke opt-out verklaring afgelegd (MFA. INT. 8/14A Vol.X (86), 30 November 2015, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf)

33 Supra noot 10, Annex 1, artikel 15bis lid 4.

dan niet toepasselijk zijn van artikel 121 lid 5 in relatie tot artikel 12 van het Statuut van Rome. Enerzijds wordt gesteld dat alleen verdragspartijen die de amendementen hebben geratificeerd, hieraan gebonden zijn. Anderzijds wordt gewezen op een in Kampala aangenomen bepaling[34], waaruit zou blijken dat er rechtsmacht is als de agressor staat verdragspartij is en de slachtofferstaat de amendementen heeft geratificeerd. Ten aanzien van de laatste positie wordt gewezen op het feit dat het misdrijf agressie al in het oorspronkelijke Statuut was opgenomen en dus al geldt ten aanzien van verdragspartijen. Deze verschillende interpretaties hebben geleid tot de oproep om eerst tot nadere overeenstemming tussen verdragspartijen te komen hierover, alvorens de rechtsmacht over het misdrijf agressie te activeren. [35] Het lijkt echter geen goed idee om het in Kampala bereikte compromis te heropenen voor onderhandeling alvorens over te gaan tot activering van het misdrijf agressie. Sowieso is in Kampala afgesproken dat 7 jaar na de activering van de rechtsmacht de amendementen over het misdrijf agressie opnieuw worden bezien. Dat zou het logische moment zijn om te beoordelen of het misdrijf agressie zoals uitgewerkt in de Kampala amendementen voldoet. Nu al kunnen verdragspartijen zelf duidelijkheid geven over hun gebondenheid aan de rechtsmacht over het misdrijf agressie, door te ratificeren dan wel door een opt-out verklaring af te leggen.

Alles overwegend kan worden gesteld dat er in Kampala een goed compromis tot stand is gekomen, waarbij de belangrijkste wensen van de verschillende groepen staten, waaronder de P5, zijn meegenomen. Maar zoals uit bovenstaande blijkt, is zeker kritiek mogelijk op het in Kampala bereikte resultaat. Het zal aan het Hof zijn om op goede wijze invulling te geven aan de in Kampala overeengekomen definitie van het misdrijf en te voldoen aan alle geformuleerde voorwaarden voor uitoefening van rechtsmacht. Duidelijk is wel dat er heel wat seinen op groen moeten staan voordat de rechters van het Strafhof zich in de toekomst over het misdrijf agressie kunnen gaan buigen. Hierdoor ligt het niet in de verwachting dat het Hof op korte termijn overbelast zal raken door de toekomstige rechtsmacht over het misdrijf agressie.

Gevolgen voor Nederland

Nu Nederland de Kampala amendementen heeft geratificeerd en het in de lijn der verwachting ligt dat in 2017 de rechtsmacht over het misdrijf agressie wordt geactiveerd, is het van belang stil te staan bij de effecten hiervan voor Nederland.

De parlementaire goedkeuring betrof niet alleen instemming met de Nederlandse ratificatie van de amendementen bij het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof, maar ook een uitbreiding van de nationale Wet internationale misdrijven, die de Nederlandse rechter in staat stelt om internationale misdrijven te berechten, met het misdrijf agressie. In dit verband wordt opgemerkt dat het misdrijf agressie in de Wet internationale misdrijven gelijk is aan de in de Kampala amendementen gehanteerde definitie. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter over het misdrijf agressie zal pas in werking treden nadat de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof over dit misdrijf is geactiveerd. De reden hiervoor ligt in een toezegging van de Nederlandse regering aan de Tweede Kamer.[36] Na inwerkingtreding van de nationale rechtsmacht over het misdrijf agressie zal de Nederlandse rechter in staat zijn om rechtsmacht over het misdrijf agressie uit te oefenen binnen de context van de Nederlandse wetgeving. Dit impliceert onder andere dat de Nederlandse rechter alleen rechtsmacht kan uitoefenen in het geval een niet-Nederlandse verdachte zich op Nederlands grondgebied bevindt en er geen sprake is van immuniteit. Vreemde staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken genieten immers volledige immuniteit, terwijl onder omstandigheden ook andere buitenlandse overheidsfunctionarissen aanspraak kunnen maken op volledige of functionele immuniteit. [37] In dergelijke gevallen komt overdracht van verdachten aan het Internationaal Strafhof in beeld, op basis van het complementariteitsbeginsel. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen onderdanen van derde staten die verdragspartij zijn en onderdanen

34 Id.

35 H.H.Koh en T.F. Buchwald, The Crime of Aggression: The United States Perspective, The American Journal of International Law, Vol. 109, no. 2 (2 April 2015), pag. 295.

36 Supra noot 2, Brief van de Ministers van Veiligheid en Justitie en van Buitenlandse Zaken, nr. 8, pag. 2.

37 Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven), http://wetten.overheid.nl/BWBR0015252/2006-01-01, artikel 16.

van derde staten die geen verdragspartij zijn. Ten aanzien van de eerste categorie geldt dat zij zich niet op immuniteit kunnen beroepen. Bij onderdanen van niet-verdragspartijen zal eerst een opheffing van immuniteit moeten worden verkregen van de derde staat.[38]

Nu Nederland de Kampala amendementen heeft geratificeerd, zouden in de toekomst ook Nederlandse politieke en militaire leiders kunnen worden vervolgd voor het misdrijf agressie. De zorg hierover, zeker in relatie tot Nederlandse deelname aan toekomstige internationale crisisbeheersingsoperaties, is uitgebreid aan bod gekomen tijdens de parlementaire behandeling van de Kampala amendementen. Gevraagd of Nederland nog onbevangen aan dergelijke operaties zou kunnen deelnemen, stelde de Nederlandse regering:

“ *Deelname door Nederland aan crisisbeheersingsoperaties, waaronder die met een humanitair doel, is hoe dan ook een ingrijpende beslissing. Om deze reden geschiedt besluitvorming hierover zeer zorgvuldig. In deze zin is deelname door Nederland nooit onbevangen. Ratificatie van de Kampala amendementen zal hierin geen verandering brengen*.”[39]

Ook bij de Kamerleden leefden specifieke zorgen ten aanzien van humanitaire interventie waarbij geweldgebruik plaatsvindt zonder juridische grondslag. De regering benadrukte dat humanitaire interventie “*indien uitgeoefend onder de strikte voorwaarden zoals verwoord door de regering, niet onder de definitie van het misdrijf agressie zal vallen, aangezien geen sprake zal zijn van een «onmiskenbare schending van het VN Handvest*».” Dit is een nuttige verheldering, die ook door andere staten[40] is gedaan. Het ging de regering echter te ver om humanitaire interventie integraal te willen uitsluiten van mogelijke beoordeling door het Internationaal Strafhof. In relatie tot de suggestie van expliciete uitsluiting van humanitaire interventie[41], reageerde de regering als volgt:

“*... [H]et principe van humanitaire interventie [is] nog volop in ontwikkeling. Zonder strikte voorwaarden kan humanitaire interventie gemakkelijk ten prooi vallen aan misbruik. De regering hecht aan de mogelijkheid van beoordeling door het Strafhof van gevallen van geweldgebruik dat oneigenlijk plaatsvond onder de noemer van humanitaire interventie. Het integraal uitsluiten van humanitaire interventie van een dergelijke beoordeling zou daar tegenin druisen.*”[42]

Afronding

De Kampala amendementen over het misdrijf agressie zijn met recht een evenwichtig compromis te noemen, waarin veel belangen en zorgen ten aanzien van dit misdrijf zijn verwerkt. Tegelijkertijd, en dat is inherent aan een internationaal politiek compromis, is sprake van een complexe constructie, waarbij niet op voorhand op alle vragen eenduidige antwoorden te geven zijn. Uiteindelijk gaat het om het vertrouwen dat staten hebben in het toekomstige oordeel van het Strafhof over het misdrijf agressie zoals opgenomen in de Kampala amendementen. Daarbij is het de hoop dat de staten die op dit moment niet willen toetreden tot het Statuut van Rome, of de Kampala-amendementen, dit op den duur zullen heroverwegen. Stap voor stap wordt zo het internationaal draagvlak voor het Strafhof en voor de rechtsmacht over het misdrijf agressie vergroot.

Uiteindelijk is het aan het Strafhof en aan de nationale rechters om op goede wijze invulling te geven aan de toekomstige rechtsmacht over het misdrijf agressie. Zo wordt voortgezet waar na de Tweede Wereldoorlog door de Neurenberg en Tokyo Tribunalen een begin mee is gemaakt, namelijk het bevestigen dat niemand boven de wet staat, ook niet militaire en politieke leiders die zich hebben schuldig gemaakt aan ernstige agressie tegen een andere staat.

---

38 Memorie van Toelichting bij de Wet internationale misdrijven, Kamerstuk 28 337, nr. 3, Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, pag. 22-23.

39 Supra noot 25, Nadere memorie van antwoord, 9 juni 2016, pag. 1-2.

40 Bijvoorbeeld door Duitsland, zie Bundesrat, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgezetzbuches, Drucksache 161/16, 1 april 2016, https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2016/0101-0200/0161-16.html , pag. 6.

41 Supra noot 25, Nadere memorie van antwoord, pag. 1.

42 Id., pag. 2.

Machine Translated by Google

NOS News•Sunday 3 July 2016,

Tony Blair not for war crimes court

Former British Prime Minister Tony Blair will not be prosecuted for war crimes for his role in the 2003 invasion of Iraq, the International Criminal Court (ICC) has said.

Tony Blair for *war crimes* regarding the situation in Iraq "Chilcot Report" adjudicate in 2016 While the International Criminal Court ("ICC" or the "Court") currently has jurisdiction over war crimes, crimes against humanity and genocide, its jurisdiction over the crime of aggression has not yet been activated. Therefore, the request to prosecute Tony Blair did not meet the legal criteria of the Rome Statute.

Article *8bis* Statute of Rome

Art. *8bis* (1) Rome Statute deals with the crime of aggression committed by an individual. It thus includes the individual criminal responsibility of those who planned, prepared, initiated or carried out acts of the State that lead to an act of aggression.

Machine Translated by Google

Ministerie van Defensie

Kampala Amendments, felony aggression

Version 1

This document is published by MRT on the Execution Publishing Platform (PUC). This document is a printout of the original version which can be found at: http://puc.overheid.nl/doc/ PUC_69117_11. Always check whether you have the current version.

Machine Translated by Google

Document data

This document is a reprint of an original publication on PUC Open Data.

Original version:

Citation title: Kampala Amendments, crime of aggression
Permalink: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_69117_11

Type of document:

Type: Publications - Review
Source: Ministry of Defence

Version and dates:

Version: 1

Last modified: 19-03-2018

Publication data:

Publisher: Ministry of Defence
Channel: MRT

Form: original PUC document

Reference number: PUC_69117_11

Accessibility: Internal
Publication date: 11/23/2016

Language: nl

Enrichment published with document:

Theme: Year 2016

Table of contents

Kampala Amendments, felony aggression. 4

Introduction. . . . .

4 Historical review. 4

Review Conference in Kampala. . . . . 5 Content

Kampala amendments on felony aggression. . . . . 6 Appreciation of the

Kampala amendments on crime of aggression. . . . . 8 Consequences for the

Netherlands. 11

Completion. 12

Machine Translated by Google

Kampala Amendments, felony aggression

1 By M. Hector LL.M.

Introduction

On 23 September 2016, the Netherlands ratified the so-called Kampala amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court. In addition to additional war crimes, these amendments give substance to the hitherto 'dormant' jurisdiction of the ICC over the crime of aggression. The amendments were adopted by consensus in Kampala in 2010 after intensive negotiations2 .
The Kampala amendments were seen internationally, including in the Netherlands, as a historic step in the international fight against impunity and as an endorsement of the role of the International Criminal Court.

The ratification of the amendments by the Netherlands did not come about without a struggle.
After the amendments were adopted in 2010, there was increasing criticism of the amendments relating to the crime of aggression, also in the Netherlands. In stark contrast to the initially positive parliamentary reactions to the outcome of the Kampala conference, the bills in question were received in the House of Representatives in 2015, where an amendment 3 was even submitted to remove the crime of aggression from Dutch approval in its entirety.

This article discusses the origins and content of the crime of aggression in the Rome Statute and analyzes the concerns and criticism surrounding this crime. It also looks ahead to the consequences for the Netherlands of ratifying the Kampala amendments on the crime of aggression, with a view to future participation in crisis management operations.

Historical review

The crime of aggression is internationally regarded as one of the most serious international crimes.
A logical starting point for a review of the development of the crime of aggression is the trial of war criminals after the Second World War by the Nuremberg and Tokyo Tribunals. The jurisdiction of these tribunals included not only war crimes and crimes against humanity, but also crimes against peace, including the conduct of aggressive war.
The Nuremberg Tribunal convicted 12 persons, including Rudolf Hess and Hermann Göring, of crimes against peace. The Tokyo Tribunal convicted 23 defendants of waging an aggressive war.4

Countering acts of aggression and other breaches of the peace was one of the aims of the United Nations, which was founded in 1945. After all, aggression is directly contrary to the international legal order, which is based on the prohibition of the use of force against other states. But what exactly should be understood by 'aggression' remained uncertain for a long time, despite the attempts to define it in the preparations for the UN Charter. It was not until 1974 that the United States General Assembly passed

---

1 mr. Mireille Hector, LL.M, Senior Jurist International Law, Ministry of Foreign Affairs, Directorate of Legal Affairs, International Law Department. This article is written in a personal capacity.

2 N. Blokker, R. van Bokhoven, T. Henquet, J. Wiarda, The International Criminal Court and the crime of aggression: consensus in Kampala, NJB 2010, 1328; C. Kreß, L. von Holtzendorff, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 1179.

3 Approval and implementation for legislation at Kingdom level of the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, accepted in Kampala on 10 and 11 June 2010 (Trb. 2011, 73), Amendment by member Taverne, Parliamentary Paper 33 865 (R2024), No. 7, House of Representatives, 2015-2016 session, 1 September 2015. The amendment was rejected by a small majority. 4 torical Review of Developments relating to Aggression, United Nations Publication, ISBN 92-1-133538-8, New York, 2003.

Machine Translated by Google

nations to agree, by consensus, on the definition of aggression. However, this definition5 only contained the contours of an act of aggression committed by states, in the context of state responsibility, and did not define individual criminal responsibility for it. In particular, this definition was intended to provide the Security Council with more guidance when establishing an act of aggression.

The question of aggression as a crime became topical after the establishment of the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, when efforts were made to establish a permanent international criminal tribunal to try international crimes. In the draft statute for this, drawn up by the *International Law Commission* (ILC) of the UN in 1994 6 , the crime of aggression was also included in the list of crimes that should fall under the jurisdiction of the future court, but without further description. The ILC noted in its comments to the relevant
7 item that the removal of the crime of aggression from the jurisdiction of the future criminal court is a step back to the processes after World War II.

In the further negotiation process for the establishment of the International Criminal Court, there appeared to be broad agreement on the inclusion of the crime of aggression in the Statute. During the negotiations, however, it also became clear that a difference of opinion about the role of the Security Council was one of the main stumbling points, as well as the definition of the crime. There were many differences of opinion on both subjects that could not be bridged in the foreseeable future.
As a compromise, at the end of the ICC's founding conference in Rome in 1998, it was decided to include the crime of aggression in the list of crimes that would come under the jurisdiction of the ICC, but the actual exercise of jurisdiction over the crime associated with further amendments to the Statute. As a result, from its inception the ICC had only 'dormant' jurisdiction over the crime of aggression, pending the outcome of a first review conference.

Review Conference in Kampala

The first Rome Statute Review Conference took place in Kampala in June 2010. A large number of states participated in this review conference, including major powers that are not party to the Rome Statute, such as China, Russia and the US. These states were closely involved in the negotiations, precisely to maximize support for the content of the amendments. With regard to the crime of aggression, this review conference was the final piece of the negotiations that had started after the Rome Statute was drawn up. These negotiations took place in various informal and formal working groups.8 After initial division about the definition of the crime of aggression, agreement was reached during the last working group.9 This did not apply to the conditions under which jurisdiction over the crime of aggression could be exercised. Even during the review conference in Kampala, it was still undecided for a long time what the role of the Security Council should be in relation to this crime, in particular in establishing an act of aggression. There were also differences of opinion about the position of states that are not contracting parties to the Rome Statute, about the possibility for contracting parties to avoid jurisdiction over the crime of aggression (the so-called opt-out statements) and about the time at which the amendments would enter into force. After

5 United Nations General Assembly, Resolution 3314 (annex), December 14, 1974, http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm .

6 Draft Statute for an International Criminal Court, Report of the International Law Commission of the United Nations, with commentaries, in: Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf.

7 Id., commentary on art. 20, par. 6, pg. 39.

8 See, for example, S. Barriga, W. Danspeckgruber, C. Wenaweser (eds.), The Princeton Process on the Crime of Aggression, Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009, The Liechtenstein Institute on Self Determination at Princeton University, 2009.

9 The proposal was adopted by consensus in 2009 by the Assembly of States Parties.

Machine Translated by Google

After intensive negotiations, the Kampala amendments were finally adopted by consensus. Despite many compromises to achieve this, the final result was seen as a great success.

Contents Kampala amendments on felony aggression

The Kampala amendments on the crime of aggression consist of several parts.

- Definition of the crime of aggression

The offense of aggression is defined in the Kampala amendments as:

“the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position of effective control or direction over the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its very nature, seriousness and scale constitutes a clear violation of the Charter of the United Nations.”

Pursuant to the Kampala amendments, the personal scope of the crime of aggression is therefore limited to political and military leaders who actually exercise power over the actions of a state.10 This definition also limits the jurisdiction of the ICC to the most serious acts of aggression, namely those constitute a “clear violation” of the UN Charter. Less serious forms of unlawful use of force against another state therefore fall outside the definition. The Kampala amendments also define what should be understood by 'act of aggression', namely:

“the use of force of arms by any State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations.”

The Kampala amendments list a number of acts that qualify as acts of aggression without further ado, without this list being exhaustive. These acts are taken from the aforementioned 1974 United Nations General Assembly resolution:

a. the invasion or attack by the armed forces of a State of or on the territory of another State, or any military occupation, whether temporary or not, resulting from such invasion or attack, or any annexation by means of of violence from the territory of another State or part thereof;

b. the bombing by the armed forces of a State of the territory of another State or the use of any weapon by a State against the territory of another State;

c. the blockade of the ports or coasts of one State by the armed forces of another State;

d. an attack by the armed forces of one State on the land, naval or air forces or naval and air fleet of another State;

e. the deployment of armed forces of a State which, with the consent of the receiving State, are present in the territory of another State contrary to the terms of the relevant agreement or an extension of their presence in that territory after the expiry of the agreement;

f. the action of a State permitting its territory, which it has made available to another State, to be used by that other State to commit an act of aggression against a third State;

g. the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, disorderly troops or mercenaries to commit acts of armed violence against another State so

---

10 Therefore, Article 25(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court, which deals with forms of liability, adapted for the crime of aggression.

Machine Translated by Google

serious as to be equivalent to the acts listed above, or significantly involved therein.

In addition to the definition of the crime of aggression, specific elements of the crime have also been identified in Kampala11, as has happened with regard to the other crimes. These elements of the crime should assist the Court in interpreting the definition of the crime of aggression.12 At the request of the US, so-called *'understandings'* have also been adopted. These *understandings* contain a more detailed interpretation of parts of the definition of the crime of aggression and thus offer the judges more insight into the intention of the negotiators with regard to the crime of aggression.
For example, it has been emphasized that aggression is the most serious and dangerous form of unlawful use of force and that all circumstances of the individual case must be taken into account in determining whether an act of aggression has been committed, including the seriousness of the acts and their consequences. 13 This explanation is not legally binding in itself, but it can provide valuable guidance[14] to the ICC.

• Conditions for exercise of jurisdiction over crime of aggression

The conditions under which the ICC's jurisdiction over the crime of aggression can be exercised was undoubtedly the most difficult obstacle at the Review Conference, particularly in relation to the role of the Security Council. The five permanent members of the Security Council (P5) initially took the position that the Court should only exercise jurisdiction over the crime of aggression if the Security Council had first established that there had been an act of aggression. This mandatory determination by Security was in line with the ILC's earlier draft statute.[15]

A compromise was finally reached in Kampala on the conditions under which jurisdiction can be exercised in relation to the Security Council. Most importantly, the power of the Security Council to refer situations16 or to suspend prosecution by the ICC17 has remained unaffected by the Kampala amendments. There is no requirement that the State concerned has consented to jurisdiction over the crime of aggression18 in a referral of a situation of aggression by the Security Council under Chapter VII .

In the absence of a referral from the Security Council, it has been agreed in Kampala that the Prosecutor may, on its own initiative or following a referral by a party to the treaty, initiate an investigation into the crime of aggression. A whole series of procedural *checks and balances* is linked to this authority. On this basis, the Prosecutor may proceed to investigate or prosecute the crime of aggression if:

a) the Security Council has determined that there has been an act of aggression, OR

b) if the Security Council has not determined within six months of notification by the Prosecutor whether there has been an act of aggression, provided that the Prosecution is authorized by the Pre-Trial Chamber of the Criminal Court and that the Security Council has not ordered to suspend prosecution.

---

11 Resolution RC/Res.6, adopted June 11, 2010, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf, Annex II (Amendments to the Elements of Crimes).

12 Letter from the Ministers of Foreign Affairs and Justice with the report of the Review Conference of the Statute van Rome regarding the International Criminal Court, Parliamentary Paper 28 498, no. 22, House of Representatives, session year 2009-2010, 12 July 2010, p. 4.

13 Supra note 10, Annex III (Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression), para. 6.

14 According to Article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969), such an interpretation must be taken into account when interpreting the Convention or applying a provision.

15 Supra note 5, art. 23 paragraph 2, page 43.

16 See Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998 (Rome Statute), http://wetten.overheid.nl/ BWBV0001489/2002-07-01, art. 13(b). 17 Id., art. 16.

18 Supra note 10, Annex III, para. 2.

Machine Translated by Google

Incidentally, the ICC can come to a completely independent judgment as to whether there has been an act of aggression and is not bound by the judgment of the Security Council or other body in this regard.[19]

• Opt-out option

The Kampala amendments created the possibility for contracting parties to the Rome Statute to declare that they do not consider themselves bound by the jurisdiction of the ICC over the crime of aggression.20

• Position of non-contracting parties to the Rome Statute

The Kampala amendments clarify that the nationals of non-contracting states cannot fall under the jurisdiction of the crime of aggression, be it aggressor states or attacked states. The only exception to this is where a situation has been referred by the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter. The position of non-contracting parties is therefore regulated differently with regard to the crime of aggression than with the other three crimes that fall under the jurisdiction of the ICC, where under certain circumstances jurisdiction may exist over nationals of non-contracting parties.21

• Entry into force of jurisdiction

For the actual exercise of jurisdiction over the crime of aggression, it has been agreed in Kampala that the contracting parties must take a decision on activation at a time after 1 January 2017. Such a decision may not be taken until one year after the amendments have entered into force for at least 30 contracting parties. This postponement was a concession to countries that were hesitant about the rapid entry into force of jurisdiction over the crime of aggression. This postponement gives both the ICC and the Contracting Parties to the ICC the opportunity to make the necessary preparations for the entry into force of these amendments, including the criminalization of the crime of aggression in national law under the principle of complementarity.

It is also the case that the jurisdiction of the ICC over the crime of aggression does not have retroactive effect and therefore only applies to future situations in which the crime is committed, from the moment that jurisdiction arose.

Appreciation of the Kampala amendments on felony aggression

The Kampala amendments make it possible for the first time in history for an international tribunal to prosecute on a permanent and independent basis one of the most serious international crimes, as happened on an ad hoc basis in Nuremberg and Tokyo. The Kampala amendments thus give teeth to the prohibition of violence between states, which is a fundamental principle of the international legal order. In addition to the possibility created for actual prosecution of serious acts of aggression, it is expected that the jurisdiction of the ICC will have an important preventive effect. After all, an important signal is being sent to political and military leaders who believe they can get away with acts of aggression.

At the same time, there are also concerns and criticisms regarding the Kampala amendments on the crime of aggression, which are discussed in more detail below.

---

19 Id., Annex I (Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression), art. 15a paragraph 9.

20 Supra note 10, Annex II, art. 15a, paragraph 4.

21 Statute of Rome, supra note 15, art. 12.

Machine Translated by Google

1. Critique of the definition of the crime of aggression

Part of the criticism of the Kampala amendments on the crime of aggression focuses on the definition of the crime. This would be too limited22 , too indefinite23 or too broad24 , which would make it inadequate as a description of the offence. The extent to which this - partly mutually contradictory - criticism is justified will depend on the way in which the ICC interprets this definition in concrete cases. It will then have to be seen whether the carefully defined and internationally widely supported definition is workable in practice. In doing so, the Court will be supported by the additional elements and by the further explanation of the intentions of the contracting parties specifically agreed for the crime of aggression. The fact remains that the primary norm - the prohibition of violence and the prohibition of aggression - itself has not been worked out in detail in international law and is subject to legal development. The ICC will have to take this legal development into account when exercising jurisdiction over the crime of aggression.[25] Anyway the definition of the crime of aggression has been agreed only for the purposes of the Rome Statute and does not purport to be a general representation of customary international law.

2. Concerns about willingness to participate in international crisis management operations

In relation to the definition, there are also concerns about the willingness of states to continue to participate in international crisis management operations in the future.26 This applies in particular to international operations that have a humanitarian objective without a legal basis, the so-called 'humanitarian intervention '. It is even suggested to continue the activation of the jurisdiction, to set up a separate opt-out system for humanitarian intervention.27 However, this seems too far-reaching a requirement that would unnecessarily delay the process of entry into force. States that ratify the Kampala amendments can already express their views on humanitarian intervention in relation to the crime of aggression, as the Netherlands did during the parliamentary debate on the Dutch approval law, as discussed further below.

3. Concerns about possible politicization of the International Criminal Court

The criticism that the activation of jurisdiction over the crime of aggression will result in the unwanted politicization of the ICC pertains to a number of aspects.

First of all, reference is made to the political component in the description of the offence, namely the necessary determination that a state has committed an act of aggression against another state, "of such a nature, seriousness and scale that there is an undeniable violation of the Charter of the United Nations". In the future, the ICC will indeed have to reach this politically sensitive judgment in order to exercise jurisdiction. It cannot be ruled out that this may have repercussions on the ICC. The ICC, however, forms an independent legal judgment on the question of whether there is a crime of aggression, of which the determination of an act of aggression is a component that has already been properly framed by the drafters of the Kampala amendments. It can also be pointed out that the ICC already has jurisdiction over politically sensitive crimes, such as war crimes and crimes against humanity.

The concern about possible politicization of the Court also plays a role in the relationship between the Court and the Security Council. In response to this, it can be said that the regime established in Kampala for the

---

22 Supra note 2, Report, no. 5, pg. 4 (SP fraction).

23 Proceedings, House of Representatives, International Criminal Court, www.tweedekamer.nl, 24 September 2015, page 6-10-4 (Taverne).

24 Leslie Esbrook, Exempting Humanitarian Intervention for the ICC's Definition of the Crime of Aggression: Ten Procedural Options for 2017, Virginia Journal of International Law, Vol. 55:3, pg. 799.

25 Statute of Rome, supra note 15, art. 21 (applicable law).

26 Approval and implementation of the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court accepted in Kampala on 10 and 11 June 2010 (Trb.2011, 73) Further preliminary report, Parliamentary Papers 33 865 (R2024) and 33 866, Senate, session 2015-2016, April 15, 2016, pg. 1 (VVD fraction).

27 L. Esbrook, supra note 23, pg. 808.

Machine Translated by Google

exercise of jurisdiction over the crime of aggression recognizes and affirms the primary role of the UN Security Council in the maintenance of international peace and security. After all, when exercising jurisdiction over this crime, the ICC must expressly take into account the possible judgment of the Security Council. Moreover, violations of the ban on violence are not exclusively “political issues”: reactions to these can be political, military, economic, but certainly also legal in nature. For example, the International Court of Justice has ruled several times that there had been a violation of the prohibition of violence.28

There was in any case insufficient support in Kampala for an exclusive role for the Security Council in assessing an act of aggression. Precisely because the Security Council is regularly unable to reach an agreement and decision-making is paralyzed by the use of vetoes by the permanent members, it is very important that the ICC can act. The added value of the Kampala amendments lies precisely in the fact that, in the case of a paralyzed Security Council, the Prosecutor can investigate a situation of aggression, after a referral from a party to the treaty or on its own initiative *(proprio motu).*

4. Concerns about the future functioning of the ICC

Criticism of the Kampala amendments also stems from concerns about the effect of the activation of the crime of aggression jurisdiction on the overall functioning of the ICC. Increasing the ICC's workload with a politically sensitive crime would have a negative effect on this.29 This concern touches on the wider functioning of the ICC. The Assembly of States Parties (ASP) is the forum par excellence for raising matters concerning the functioning of the Court. During the parliamentary debate, the Dutch government declared its willingness, with due observance of the independence of the International Criminal Court and the Prosecutor, to emphasize to the ICC after ratification that prioritization of attention for the three current crimes is important to the Netherlands.

5. Criticism of the opt-out option

There is also criticism of the possibility created in Kampala for contracting parties to make an opt-out statement with regard to the crime of aggression. This is seen as a disappointing part of the compromise reached in Kampala.31 There are fears that frequent use of this option would lead to a considerable limitation of the jurisdiction of the ICC over this crime, or even become an empty shell.32 While those fears may seem justified, an opt-out statement need not be permanent and can be revoked at any time. States that use an opt-out statement must in any case review this statement within 3 years. 33 This option does offer a solution for states that object to the jurisdiction of the ICC over the crime of aggression, but wish to become a party to the ICC.

6. Criticism of lack of clarity about the commitment of non-ratifying contracting parties

Finally, reference can be made to the possible difference in interpretation of the question of whether existing treaty parties that do not ratify the Kampala amendments and also do not make an opt-out statement fall under the jurisdiction for the crime of aggression. This technical question is related to the al

---

28 See, among others, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports (1986); Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports (2003); Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda, ICJ Reports (2005).

29 Supra note 2, Report, no. 5, pg. 4 (D66 fraction).

31 Supra note 2, Report, no. 5, pg. 3 (SP fraction).

32 Id., p. 5 (D66 fraction). At the time of writing, only Kenya has such an opt-out statement made (MFA. INT. 8/14A Vol.X (86), 30 November 2015, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf)

33 Supra note 10, Annex 1, article 15bis paragraph 4.

Machine Translated by Google

not be applicable of article 121 paragraph 5 in relation to article 12 of the Rome Statute. On the one hand, it is stated that only contracting parties that have ratified the amendments are bound by them. On the other hand, reference is made to a provision34 adopted in Kampala , which would show that jurisdiction exists if the aggressor state is a party to the treaty and the victim state has ratified the amendments. With regard to the latter position, reference is made to the fact that the crime of aggression was already included in the original Statute and therefore already applies to contracting parties. These different interpretations have led to the call for further agreement between contracting parties to be reached before activating jurisdiction over the crime of aggression. 35 However, it does not seem a good idea to reopen the compromise reached in Kampala for negotiation before activating the crime of aggression. In any case, it has been agreed in Kampala that the amendments on the crime of aggression will be reviewed 7 years after the activation of the jurisdiction.

That would be the logical moment to assess whether the crime of aggression as elaborated in the Kampala amendments complies. Already now, contracting parties can themselves clarify their commitment to the jurisdiction over the crime of aggression, by ratifying or by making an opt-out statement.

All things considered, it can be said that a good compromise has been reached in Kampala, in which the main wishes of the various groups of states, including the P5, have been taken into account.
But as can be seen from the above, criticism of the result achieved in Kampala is certainly possible. It will be up to the Court to properly implement the definition of the crime agreed in Kampala and to comply with all formulated conditions for the exercise of jurisdiction. It is clear, however, that a lot of signals have to be green before the judges of the ICC can deal with the crime of aggression in the future. As a result, it is not expected that the Court will be overburdened in the short term by future jurisdiction over the crime of aggression.

Consequences for the Netherlands

Now that the Netherlands has ratified the Kampala amendments and it is expected that jurisdiction over the crime of aggression will be activated in 2017, it is important to reflect on the effects this will have on the Netherlands.

The parliamentary approval not only involved approval of the Dutch ratification of the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, but also an extension of the national International Crimes Act, which enables the Dutch courts to try international crimes, with the crime aggression. In this context it is noted that the crime of aggression in the International Crimes Act is the same as the definition used in the Kampala amendments.

The jurisdiction of the Dutch court over the crime of aggression will only come into effect after the jurisdiction of the International Criminal Court over this crime has been activated. The reason for this lies in a commitment from the Dutch government to the House of Representatives.[36] After the entry into force of the national jurisdiction over the crime of aggression, the Dutch court will be able to exercise jurisdiction over the crime of aggression within the context of Dutch law. This implies, among other things, that the Dutch court can only exercise jurisdiction if a non-Dutch suspect is on Dutch territory and there is no question of immunity.

After all, foreign heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs enjoy full immunity, while under certain circumstances other foreign government officials can also claim full or functional immunity.[37] In such cases, transfer of suspects to the International Criminal Court comes into play, based on the principle of complementarity. A distinction is made between nationals of third states that are contracting parties and nationals

34 ID.

35 HHKoh and TF Buchwald, The Crime of Aggression: The United States Perspective, The American Journal of International Law, Full. 109, no. 2 (April 2, 2015), pg. 295.

36 Supra note 2, Letter from the Ministers of Security and Justice and of Foreign Affairs, no. 8, p. 2.

37 Rules regarding serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act), http://wetten.overheid.nl/BWBR0015252/2006-01-01, article 16.

Machine Translated by Google

of third states that are not contracting parties. With regard to the first category, they cannot invoke immunity. Nationals of non-contracting parties will first have to obtain a waiver of immunity from the third state.38

Now that the Netherlands has ratified the Kampala amendments, Dutch political and military leaders could also be prosecuted for the crime of aggression in the future. The concern about this, especially in relation to Dutch participation in future international crisis management operations, was extensively discussed during the parliamentary debate on the Kampala amendments. Asked whether the Netherlands could still participate in such operations open-mindedly, the Dutch government stated:

“ *Participation by the Netherlands in crisis management operations, including those with a humanitarian goal, is in any case a far-reaching decision. For this reason, decision-making on this is done very carefully. In this sense, participation by the Netherlands is never unbiased. Ratification of the Kampala amendments will not change this.”39*

Members of Parliament also expressed specific concerns about humanitarian intervention involving the use of force without a legal basis. The government stressed that humanitarian intervention *“when exercised under the strict conditions set forth by the government will not fall within the definition of the crime of aggression, as there will not be a “clear violation of the UN Charter”.”* This is a useful clarification, which has also been made by other states40 . However, it was going too far for the government to want to exclude humanitarian intervention entirely from possible assessment by the International Criminal Court. In relation to the suggestion of explicit exclusion from humanitarian intervention 41 , the government responded as follows:

“… [T]he principle of humanitarian intervention [is] still developing. Without strict conditions, humanitarian intervention can easily fall prey to abuse. The government attaches great importance to the possibility of an assessment by the ICC of cases of the use of force that improperly took place under the heading of humanitarian intervention. Totally excluding humanitarian intervention from such an assessment would run counter to this.”42

Completion

The Kampala amendments on the crime of aggression can rightly be called a balanced compromise, incorporating many interests and concerns with regard to this crime. At the same time, and this is inherent in an international political compromise, there is a complex construction in which unequivocal answers cannot be given in advance to all questions. Ultimately, it is about the confidence that states have in the future judgment of the ICC on the crime of aggression as included in the Kampala amendments. In addition, it is hoped that the states that currently do not want to accede to the Rome Statute, or the Kampala amendments, will reconsider this in due course.

Step by step, international support for the ICC and for the jurisdiction over the crime of aggression will thus be increased.

Ultimately, it is up to the ICC and the national courts to properly implement future jurisdiction over the crime of aggression. This continues what was started after the Second World War by the Nuremberg and Tokyo Tribunals, namely the affirmation that no one is above the law, not even military and political leaders who have been guilty of serious aggression against another state.

---

38 Explanatory Memorandum to the International Crimes Act, Parliamentary Paper 28 337, no. 3, House of Representatives, session year 2001–2002, pg. 22-23.

39 Supra note 25, Further memorandum of reply, 9 June 2016, p. 1-2.

40 For example by Germany, see Bundesrat, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafzetzbuches, Drucksache 161/16, April 1, 2016, https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2016/0101-0200/0161-16.html , pg. 6.

41 Supra note 25, Further memorandum of reply, p. 1.

42 Id., p. 2.